

Monsieur,

J'ai procédé à quelques recherches quant aux précisions juridiques que vous réclamiez sur les risques que vous pourriez encourir dans l'exercice de votre future spécialité.

a) Ainsi, pour vous répondre, la question se posait d'abord de savoir si la vie est protégée dans des textes juridiques et si ces textes bénéficient d'une application par le juge.

L'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme est le droit à la vie. Le droit à la vie est le droit de toute personne qui est protégée par la loi (puis aliéna 2, la mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi). L'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme prévoit que le droit de toute personne à la vie est protégée par la loi. C'est l'obligation pour les Etats de protéger ce droit, et de la même manière à l'article 2-2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, il y a des dispositions sur la peine de mort. Il y a des dérogations aussi prévues si la mort est donnée dans des cas énumérés comme la légitime défense, défense de toute personne contre une violence illégale, empêcher l'évasion d'une personne détenue, ou réprimer une insurrection ou une émeute. Dans tous ces cas, il n'y a pas violation de cet article si l'usage de la force est rendu absolument nécessaire.

L'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne. C'est un beau texte sans valeur contraignante. Le Conseil d'Etat l'a rappelé dans un arrêt d'assemblée du 21 décembre 1990 Confédération nationale des associations familiales catholiques. Dans cet arrêt, les requérants contestaient la légalité d'un décret commercialisant un médicament abortif par rapport à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, face au droit à la vie. Le juge a refusé d'examiner le décret face à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

Article 6§1 du pacte des Nations Unies consacre aussi le droit à la vie. Ce droit doit être protégé par la loi, nul ne peut être arbitrairement privé de sa vie. Ce texte de 1948, on prévoit la protection du droit à la vie, et dans le §2 on prévoit la peine de mort.

En droit français, il n'y a pas de disposition qui garantisse le droit à la vie, tout au plus on a le droit à la protection de la santé de l'enfant dans le préambule de 1946. C'est un Principe Particulièrement Nécessaire à notre Temps.

Il y a 3 jurisprudences de la 1^{er} chambre civile de la Cour de Cassation du 6 février 2008. A la base c'est une loi du 8 janvier 1993, elle prévoit d'insérer dans le Code Civil un article 79-1 alinéa 2, il prévoit quand un enfant né sans vie, l'officier de l'Etat civil établit un acte d'enfant sans vie, et l'inscrit dans les registres de décès. Il se distingue de l'enfant né vivant et viable.

Dans, le droit français seul compte, le caractère vivant et viable. Il n'est pas inscrit au registre d'Etat civil. Des parents voulaient pouvoir nommer l'enfant, faire des obsèques, à partir de quand un enfant né sans vie peut-on l'inscrire dans le registre de décès. Une instruction du 11 mai 1999, modifiée en 2002 a fixé un seuil qui correspond à 20 semaines de grossesse et un poids supérieur à 500 grammes. Dans ces trois affaires, les accouchements avaient eu lieu entre 16 et 20 semaines de grossesse pour des fœtus entre 150 et 400 grammes, ils avaient essayé de faire inscrire leur enfant sur le registre des enfants sans vie, mais cela avait été refusé. La Cour d'appel de Nîmes a

refusé de faire droit à la demande des parents. La Cour de Cassation a cassé cet arrêt, c'est une simple instruction, et dans le Code Civil il y a aucune mention relative à l'âge ou au poids du fœtus.

Par conséquent, la Cour de Cassation a considéré que tout fœtus n'est sans vie à la suite d'un accouchement, peut être inscrit sur les registres de décès de l'état civil quel que soit son niveau de développement. C'est une interprétation de la cour qui pose des difficultés sérieuses, car l'article fait une référence au terme enfant non fœtus.

Le droit à la vie n'est pas protégé constitutionnellement, ni par la constitution ni par le bloc de constitutionnalité.

Le conseil constitutionnel le 15 janvier 1975 et le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 21 décembre 1990 à affirmé que l' IVG ne porte pas atteinte au droit à la vie.

b) Ensuite, en ce qui concerne l'encadrement légal du droit à l'avortement et en particulier, pour l'interrogation que vous aviez quant à la pratique d'un avortement sur une femme à la 23ème semaine de grossesse, s'il est avéré que l'enfant à naître sera atteinte d'une surdité incurable, révélée à l'échographie, voici mes conclusions:

La loi de 1975 introduit dans le droit français à l'initiative de Simone Veil. Elle a été déférée au Conseil constitutionnel , 15 janvier 1975. Cette jurisprudence est intéressante, on a déféré cette loi car elle serait contraire à l'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, car la loi doit protéger le droit à la vie. Mais le Conseil constitutionnel a refusé d'examiner cette question, il appartenait au juge du fond d'apprécier la conventionnalité des lois. Dans cette décision le Conseil constitutionnel a donc exercer le contrôle par rapport aux textes internes, et a jugé qu'il n'y avait pas d'inconstitutionnalité.

Les juges du fond ont été saisi, le 21 décembre 1990, arrêt Confédération nationale des associations familiales catholiques, recours devant le Conseil d'Etat contre un décret autorisant la mise sur le marché d'un médicament abortif. Le conseil d'Etat a considéré que le droit à l'avortement ne porte pas atteinte à l'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Initialement le délai était de 10 semaines, prévu par la loi du 4 juillet 2001, elle l'a étendu à 12 semaines. Il y a une exception, qui permet de pratiquer jusqu'à la fin une interruption volontaire de grossesse, quand la grossesse met en péril grave la santé de la femme, ou lorsque l'enfant à naître est atteint d'une infection d'une particulière gravité qui est reconnue comme incurable au moment du diagnostic. C'est une équipe pluridisciplinaire qui décide de la pratique de cette intervention. Le protocole est assez particulier.

La question se pose donc de savoir si la surdité incurable, révélée à l'échographie, constitue une infection d'une particulière gravité qui est reconnue comme incurable au moment du diagnostic car en l'espèce, le délai de 12 semaines est dépassé et la mère ne semble pas courir un risque qui mettrait en péril sa vie.

Je me prononcerais donc dans le sens qu'une surdité ne constitue pas une infection d'une particulière gravité mais seulement un handicap qui ne permettrait donc pas de procéder à un avortement.

c) Quant aux interrogations que vous aviez sur votre responsabilité dans le cas où, lors de

l'exécution d'un acte médical sur une femme enceinte, vous provoqueriez un avortement, non demandé par les parents. Voici mes conclusions:

Lorsqu'un acte (chauffard ou médecin) interrompt involontairement la grossesse, est-ce un homicide involontaire, l'enfant à naître peut être la victime d'un homicide involontaire?

L'enfant à naître est-il une personne? Bénéficie-t-il de l'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme? Il y a plusieurs jurisprudences. L'arrêt Golfier de la Cour de Cassation, chambre criminelle, a fait l'objet ensuite de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, dans cette affaire en 1997 un gynécologue a été condamné par la Cour d'appel de Lyon pour avoir confondu deux patientes provoquant la mort d'un fœtus qui avait plus de 6 mois.

La Cour de cassation le 30 juin 1999, a censuré l'arrêt de la Cour d'appel, et elle a refusé que la faute du médecin puisse être qualifiée d'homicide involontaire.

La personne est l'enfant né vivant et viable, mais là il s'agit d'apprécier la viabilité. Le fait de provoquer involontairement une interruption de grossesse n'est pas un homicide involontaire sur le fœtus, quand celui-ci n'est pas viable au moment de cette interruption. Cela signifierait que l'embryon devient une personne humaine dès qu'il a franchi un seuil de viabilité, devenant un être humain, bénéficiant de la protection pénale.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme est saisie, pour elle cela relève de la marge d'appréciation des Etats, arrêt Vo de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

On retrouve l'idée que l'enfant mort né n'est pas protégé pénalement, pour qu'il ait une personne, il faut un être vivant. Cet enfant doit être né au monde non décédé, et donc pour la Cour de Cassation l'homicide ne peut avoir lieu que contre un enfant qui vivait à la naissance et respiré. Il y a une limite posée par la Cour de Cassation, il y a une frontière très marquée, il faut être né vivant et viable. La Cour de Cassation précise que cela repose sur le principe de la légalité des délits et des peines, ce principe impose le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale. L'interprétation stricte s'oppose à ce que l'incrimination du Code Pénal, réprimant les homicides involontaires, article 221-6 du Code Pénal, s'oppose à ce que les dispositions de cet article soit étendu au cas de l'enfant à naître, l'enfant à naître dont le régime juridique répond à un statut spécial celui de l'embryon et du fœtus.

La Cour de Cassation réitère sa position dans un arrêt du 29 juin 2001. Elle considère qu'on peut pas appliquer au fœtus les dispositions de l'homicide involontaire.

Dans l'affaire Boccara qui concernait une erreur de médecin, une femme arrivait pour accoucher et il y a eu négligence du médecin et de la sage-femme. Cela a provoqué la perte de l'enfant à naître. La Cour d'appel de Versailles, considère que c'est un homicide involontaire et condamne le médecin et la sage-femme. C'est un arrêt de rébellion, arrêt du 19 janvier 2000. cela montre que la question est sensible. Cet arrêt est cassé par la Cour de cass 2002, on retrouve la même phrase, fœtus du à l'interprétation stricte de la loi pénale, on ne peut pas lui appliquer les dispositions de l'homicide involontaire.

L'article 221-6 du Code Pénal dispose que le fait de causer la mort d'autrui est un homicide involontaire, le fœtus n'est pas autrui.

Aujourd'hui, on est toujours dans la situation qu'il n'y a pas de protection pénale de l'enfant à naître.

La femme qui a subi un préjudice tout de même important, peut demander réparation du préjudice

moral et même physique. Il faudra sans doute prouver la faute du médecin, sa négligence. Votre responsabilité civile et pénale pourra donc tout de même être engagée, pour atteinte à l'intégrité physique de la mère et pour préjudice moral.

d) En ce qui concerne la possibilité d'avoir recours à une mère porteuse:

L'article 16 du code civil, issu de la loi bioéthique de 1994, proscrit formellement la possibilité de recourir à une mère porteuse et ce en raison de l'indisponibilité du corps humain.

L'article 16-7 dispose que toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

La Cour de cassation du 17 décembre 2008 affirme le principe selon lequel la gestion pour autrui est expressément interdite.

La recours à une mère porteuse est donc interdit par la loi française.

d) Si un malade en fin de vie vous demande une assistance à mourir:

On distingue l'euthanasie active de l'euthanasie passive, et même de l'aide au suicide ou de l'euthanasie indirecte. L'euthanasie active est un geste qui donne la mort, c'est l'administration délibérée de substances létales administré dans l'intention de donner la mort à la demande du malade qui désire mourir, ou donner par un proche ou par un membre médical.

L'euthanasie passive est l'arrêt des traitements, quand le cas est désespéré. Certains l'assimilent comme un refus d'acharnement thérapeutique.

L'aide au suicide, le patient va réaliser lui-même le geste mortel, mais dans le cas où un tiers à favoriser l'accès aux moyens nécessaires pour trouver la mort.

Il y a aussi l'euthanasie indirecte, c'est quand l'administration d'antalgique ont comme seconde conséquence la mort, non comme conséquence recherchée, comme haute dose de morphine.

On peut pas bénéficier d'une euthanasie active. Le suicide n'est pas condamné, mais on peut pas disposer librement de son corps. Donc on interdit l'euthanasie active qui est pénalement réprimé, car elle peut être qualifiée de meurtre, ou d'empoisonnement. Ce qui est dangereux c'est que le médecin risque d'être poursuivi pénalement. Pour meurtre article 221-3 du Code Pénal, il faut avoir donné la mort et l'intention de tuer. Peu importe que l'intention soit motivé par la volonté de vouloir abrégé les souffrances, perpétrée. Cela peut être aussi un empoisonnement, 30 ans de réclusion, des substances donnent la mort, mais il faut aussi l'intention de donner la mort. Le condamné peut aussi être condamné à des intérêts en fonction de la famille, et aussi des sanctions disciplinaires, comme une radiation. Cela peut aussi être qualifié de provocation au suicide, de non assistance à personne en danger.

Mais on a admis une forme d'euthanasie passive, loi 2005-370 du 22 avril 2005 relative au droit des malades et à la fin de la vie, Léonetti. Cette loi a été adopté suite à l'affaire Himbert, avant que les juridictions se prononcent, en 27 février 2006 un non-lieu a été prononcé par le TGI de Boulogne-Billancourt. Elle autorise le médecin à limité ou à arrêté le traitement concernant une personne qui est hors d'état d'exprimer sa volonté alors même que la limitation ou l'arrêt du traitement est susceptible de mettre sa vie en danger, article 1111-4 du Code de la Santé Publique. Désormais, l'article 1111-13 du Code de la Santé Publique met fin à l'archarnement thérapeutique. On peut arrêter un traitement inutile, disproportionné, ou qui n'a que pour but de prolonger la vie de la personne. Il faut faire plusieurs conditions à produire, la procédure doit être collégiale. Le décret du 6 février 2006 la décision est prise par le médecin avec concertation de l'étude de soin sur place et l'avis motivé d'un autre médecin, et avec le consentement des personnes proches du patient. On

ne peut pas être poursuivi si on a demandé l'euthanasie passive.